Das Kündigungsrecht des Ehemannes aus § 1358 BGB und sein Mißbrauch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg.

Vorgelegt von

Paul Schliephacke,

Gerichtsassessor in Preußen,

aus

Alikendorf.

Referent: Prof. Dr. Raape.

Auszug.

1924.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

§ 1.

Das Kündigungsrecht im allgemeinen.

I. Das Kündigungsrecht ist geschaffen im Interesse der Pflege und Aufrechterhaltung der Ehe. Es soll einen Ausgleich bieten gegenüber der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau im BGB. Eine gleiche Vorschrift, wie der § 1358, findet sich in keinem anderen Rechte der Vergangenheit oder Gegenwart. Soweit sich die Frau in den einzelnen Rechten nicht selbständig verpflichten kann, besteht keine Veranlassung für eine solche Vorschrift.

II. Die von Kröger in D. J. Z. 1922 S. 601 vertretene Ansicht, daß durch die Bestimmung des Art. 119 Abs. 1 Satz 2 R. V. unter anderem auch der § 1358 außer Kraft gesetzt sei, ist abzulehnen, da Satz 2 l. c. keine Gesetzesbestimmung enthält.

§ 2.

Zweck und Wesen der Vorschrift.

Der § 1358 dient als Ergänzung des § 1354 BGB. Dieser begründet nur ein Verbietungsrecht des Mannes gegenüber der Frau, während erst der § 1358 ihm einen Einfluß gegenüber dem Dritten einräumt

Die Kündigungsbefugnis ist ein unverzichtbares und höchstpersönliches Recht. Eine Vertretung in der Ausübung ist ausgeschlossen. Selbst eine Mitwirkung des Vormundes des geschäftsbeschränkten Mannes ist unzulässig. Für einen geschäftsunfähigen Mann ist daher der § 1358 gegenstandslos. Einem Verzicht steht es gleich, wenn der Mann von vornherein seine Zustimmung zu allen möglichen Verpflichtungen seiner Frau erteilt. Zulässig ist aber die Zustimmung des Mannes zu einer bestimmten Art von Geschäften, die die Frau künftig abschließt. Bis zum Vertragsschluß ist die Zustimmung frei widerruflich.

§ 3.

Voraussetzungen des Kündigungsrechts.

1. Eine vollgültige Ehe zwischen deutschen Staatsangehörigen.

Gegenüber Ausländern kann man nicht mit dem Art. 30 E. G. BGB helfen. Das Fehlen einer dem § 1358 ähnlichen Vorschrift in dem ausländischen Recht stellt keinen Verstoß gegen die guten Sitten dar.

2. Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts.

Durch diese übt der Staat die Kontrolle über die Ausübung des Rechtes aus. Dies wird dem Manne nicht erst durch die Ermächtigung verliehen, sondern steht ihm unmittelbar auf Grund des § 1358 zu. Die Kündigung kann erst nach Eintritt der Rechtskraft der Ermächtigung ausgesprochen werden, es sei denn, daß die sofortige Wirksamkeit angeordnet ist. Eine vorher erklärte Kündigung ist unwirksam und unheilbar.

3. Eine von der Frau in Person zu bewirkende Leistung.

Ob diese Voraussetzung vorliegt, richtet sich nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses. Unerheblich ist, ob odjektiv auch die Leistung durch

einen Dritten möglich ist. In erster Linie kommt es auf den Willen der Parteien an; in zweiter Linie sind die gesetzlichen Auslegungsregeln heranzuziehen (vgl. z. B. §§ 613, 664 BGB).

4. Die Verbindlichkeit muß während der Ehe eingegangen sein.

§ 4.

Geltungsbereich des Kündigungsrechts.

Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis kann ein Vertrag sein, auf Erbfolge oder letzwilliger Verfügung beruhen oder unmittelbar aus dem Gesetz entspringen. Neben dem Dienstvertrag kommen als solche Verträge in Betracht: der Markvertrag, Mäkler-, Agentur- und Kommissionsvertrag und der Verwahrungs-, Gesellschafts- und Vorlagsvertrag. Die Geschäftsführung ohne Auftrag bildet einen Verpflichtungsgrund kraft Gesetzes. Auch das Amt des Testamentsvollstreckers ist nach § 1358 kündbar, dagegen nicht die Beamtenstellung oder das Amt des Konkursverwalters, Vormundes, Pflegers und Beistandes.

§ 5.

Wirkungen des Kündigungsrechts.

Die Wirkung der Kündigung besteht nicht, wie die herrschende Meinung annimmt, in der Auflösung des Rechtsverhältnisses zwischen Frau und Drittem, sondern darin, daß Frau und Dritter ein Leistungsverweigerungsrecht erhalten. Rückständige Leistungen bleiben klagbar. Erzwingen kann der Mann von der Frau die Einstellung der Leistungen nicht. Setzt die Frau die Tätigkeit ungeachtet der Kündigung fort, so bleibt ihm nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und schließlich die Scheidungsklage. Eine Schikaneklage gegen die Frau aus § 226 ist wegen der Ausschließlichkeit des Eheprozesses abzulehnen.

Auch gegen den Dritten fehlt dem Mann ein Recht auf Unterlassung der Weiterbeschäftigung der Frau. Allerdings kann bei Anwendbarkeit des § 826 BGB der Schadensersatzanspruch des Mannes gegen den Dritten die Gestalt der Unterlassungsklage annehmen.

Die rechtlichen Folgen der Kündigung sind nach den Regeln über die Unmöglichkeit der Leistung zu beurteilen.

§ 6.

Fortfall des Kündigungsrechts.

1. Bei Zustimmung durch den Mann.

Eine Pflicht zur Erteilung der Zustimmung besteht nicht. Auf die Zustimmung sind die §§ 182 ff. BGB entsprechend anwendbar. Sie kann schon vor der Ehe erteilt werden.

2. Bei Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht.

Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung kann nur von der Frau gestellt werden.

3. Während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft.

Gleichgültig ist, ob die Frau mit Recht oder zu Unrecht die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hat. Ausnahmsweise fällt das Kündigungsrecht nicht fort, wenn die Frau die häusliche Gemeinschaft nur zu dem Zwecke aufgehoben hat, um gerade die Verpflichtung zu erfüllen, die der Ehemann kündigen will.

Das Kündigungsrecht wird nicht dadurch ausgeschlossen. daß der Dritte nicht wußte, daß die Frau verheiratet war. Die Folgen einer Kündigung kann der Dritte durch ein Garantieversprechen der Frau abschwächen, die Kündigung dadurch aber nicht verhindern.

§ 7.

Schutz gegen den Mißbrauch des Rechtes.

1. Der Mann kann das Kündigungsrecht leicht mißbrauchen, zumal es auch von einem beschränkt Geschäftsfähigen ausgeübt werden kann.

Besonders nahe liegt die Gefahr, daß der Mann mit der Frau zusammen wirkt lediglich zu dem Zwecke, um die Frau von einer ihr lästigen Verpflichtung zu befreien, damit sie vielleicht sogar eine andere, günstigere Verpflichtung eingehen kann. Vgl. den Fall Hermine Koerner in D. J. Z. 1915 S. 1215 ff.

a) Hat sich der Mann während eines Scheidungsprozesses ermächtigen lassen, kündigt er aber unmittelbar vor Rechtskraft des Scheidungsurteils, so kann der Frau oder dem Dritten nur durch den § 226 BGB geholfen werden.

b) Schutz gegen den in einer fristlosen Kündigung liegenden Mißbrauch kann das Vormundschaftsgericht bieten, indem es die Ermächtigung nur zu einer befristeten Kündigung erteilt.

c) Rechtslage im Falle Hermine Koerner: die Kündigung des Mannes ist unwirksam, da sie auf Grund einer erschlichenen Ermächtigung erfolgte.

d) Irrtümliche Erteilung der Ermächtung zur Kündigung eines vorehelichen Vertrages: die Ermächtigung und damit die Kündigung sind in diesem Falle nichtig.

2. Möglichkeiten zur Beseitigung der Ermächtigung.

a) Als ordentliches Rechtsmittel gibt das F. G. G. gegen die Ermächtigung regelmäßig die sofortige Beschwerde, nur im Falle des § 53 Abs. 2 F. G. G. die einfache Beschwerde. Anfechtungsberechtigt ist nur die Ehefrau, nicht der Dritte.

b) Ein Widerruf der Ermächtigung seitens des Gerichts ist nicht zulässig (§ 18, 2 F. G. G.). Ausnahmsweise kann die Ermächtigung im Falle des § 53 Abs. 2 F. G. G. widerrufen werden.

c) Auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens kann für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zugelassen werden.

3. Schadensersatzansprüche gegen den Mann können seitens der Frau und des Dritten nur auf § 826 BGB gestützt werden, gegen die Frau auch auf den Vertrag.

Anhang: **Das Kündigungsrecht bei nichtigen Ehen.**

Vor Erlaß des Nichtigkeitsurteils ist die nichtige Ehe in Bezug auf das Kündigungsrecht nicht anders zu behandeln als die gültige, es sei denn, daß es sich um eine wegen Formmangels nichtige und nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe handelt. Nach Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils gilt das Rechtsverhältnis als erloschen. § 1344 BGB gilt aber auch hier. Kennen weder die Frau noch der Dritte den Nichtigkeitsgruud, so hat keiner die Leistungsunmöglichkeit „zu vertreten". Die beiderseitigen Ansprüche beschränken sich auf Vertragserfüllung für die Zukunft. Ist die Frau bösgläubig, so gilt § 325 BGB.

Das Gleiche gilt bei einer anfechtbaren Ehe (§§ 1343, 1345 BGB).